

# **La LEY OMNIBUS Y LA LEY 39/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS Y AUXILIARES: LA INTRODUCCIÓN DE LA AUTOPRESTACION**

Jaime Rodrigo de Larrucea. Abogado. Profesor de Derecho Marítimo (UPC). Albert Prats Ribas.  
Abogado.

*Abstract:* Con fecha 12 de junio de 2009, se ha elevado en segunda vuelta al Consejo de Ministros, para su aprobación como Proyecto de Ley y su remisión a las Cortes Generales, el anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ( conocida como Ley *Omnibus*) entre otras modificaciones se contempla una nueva redacción de los artículos 21, 23, 40, 41, 78, y 79 DE LA Ley del Sector Ferroviario y se modifican el anexo de la descripción de los servicios complementarios y se añade una disposición transitoria séptima, la principal novedad es la introducción de la *auto prestación* en los servicios y auxiliares del transporte ferroviario, constituyendo un importante avance en la liberalización de los servicios de transporte ferroviario.

*Palabras Claves:* Ley *Omnibus*. Liberalización del transporte ferroviario. Transporte Ferroviario. Servicios ACA. Servicios Complementarios. Servicios Auxiliares. Auto prestación. Tarifas. Transporte Multimodal. Almacenaje. Estocaje.

## **A) LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS ACA (*Servicios adicionales, complementarios y auxiliares*)**

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (BOE 276/2003, de 18 noviembre 2003 Ref. Boletín: 03/20978) respecto a la prestación de todos los servicios ACA indica que la prestación de dichos servicios puede realizarse o bien directamente por ADIF (*Administrador de*

*Infraestructuras Ferroviarias*) o por otras personas o entidades con título habilitante y acomodando los contratos que celebrara ADIF a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE. BOE 313/1998, de 31 diciembre 1998 Ref. Boletín: 98/30153 que está derogada excepto la disposición adicional 4ª por disposición derogatoria de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. BOE 261/2007, de 31 octubre 2007 Ref. Boletín: 07/18875.

Por otro lado la prestación de dichos servicios se efectúa a las empresas ferroviarias que lo requirieran no pudiendo nadie más solicitar la prestación de dichos servicios.

La modificación propuesta en la “*Ley Omnibus*” supone que la prestación de servicios ACA puede efectuarse de distintas formas y modos y por distintos prestadores, excepto respecto a los servicios adicionales que “*siempre*” serán prestados por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (art.40. 2 modificado).

En este sentido la modificación del artículo 21.1.j) introducida dispone que le corresponden a ADIF la prestación de **servicios adicionales** y, “**en su caso**”, **de servicios complementarios y auxiliares, queda claro que puede no prestarlos directamente**, sino a través de otras modalidades según se dirá.

A mayor abundamiento se puedan solicitar los servicios ACA ya no sólo por empresas ferroviarias, **sino también por otros “candidatos”**, entendiéndose como tales a los “**titulares de material rodante**” y ya no se menciona a la derogada “*Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.*”

De esta forma la prestación de los servicios ACA en la “ley *Ómnibus*” queda definido como sigue:

**a) Prestación de Servicios adicionales (En la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de Servicios administradas por ADIF)**

Serán siempre prestados por ADIF, que está obligada a prestarlo a solicitud de las empresas ferroviarias (Art. 40.2). Hasta la fecha la declaración de red 2009 efectuada por ADIF contempla como servicios adicionales a:

- .- El acceso de trenes a instalaciones*
- .- La expedición de trenes desde instalaciones*

**b) Prestación de servicios complementarios (En la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio administradas por ADIF)**

1º.- (Art. 40.3.a.). Se pueden prestar en régimen de derecho privado por ADIF mediante sus propios medios o mediante gestión indirecta a través de empresas contratistas seleccionadas.

Hasta la fecha la declaración de red 2009 efectuada por ADIF contempla como servicios complementarios a:

- .-Operaciones sobre el material asociadas al acceso o expedición de trenes.*
- .-Operaciones de acceso a Instalaciones exteriores sin vehículo de maniobras.*

- .-Operaciones de acceso a Instalaciones exteriores con vehículo de maniobras.*
- .- Maniobras en Instalaciones sin vehículo de maniobras.*
- .- Maniobras en Instalaciones con vehículo de maniobras.*
- .- Manipulación de unidades de transporte intermodal*
- .-Transbordo de carga completa en las instalaciones fronterizas de Irún y PortBou.*
- .- Suministro de la corriente de tracción.*
- .- Suministro de combustible.*
- .- Transportes Excepcionales.*

La prestación de dichos servicios estará sujeta a::

- .- Obtención de título habilitante.*
- .- conforme a la Ley 31/2007 de 30 de sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, si no es de aplicación se prestan conforme al ordenamiento jurídico privado con observancia de los principios de concurrencia y publicidad.*
- .- Inexistencia de vinculación con empresas ferroviarias.*

La presente modificación supone una aclaración importante respecto al régimen actual, en tanto en cuanto introduce la gestión indirecta como medio de prestación de los servicios complementarios, además de indicar que son de obligado cumplimiento una vez consten en la declaración de red de ADIF, si se lo requieren las empresas ferroviarias y otros candidatos, introduciendo además la novedad de que las empresas contratistas no podrán estar vinculadas con empresas ferroviarias.

2º.- Art. 40.3.b) Se pueden prestar por terceras empresas a su riesgo y ventura sujeto a las siguientes condiciones:

- .- Tener el oportuno título habilitante otorgado por ADIF*
- .- Disponer de espacios, instalaciones o medios para la prestación.*
- .- No estar vinculada a ninguna empresa ferroviaria.*
- .- Obligación de prestar el servicio a solicitud de empresas ferroviarias y otros candidatos.*
- .- Confidencialidad de los datos que pudieran conocer respecto de las operaciones de las empresas ferroviarias y candidatos.*

La modificación efectuada aclara que mediante Reglamento se establecerá las condiciones para que ADIF suscriba acuerdos o contratos de disposición de espacios, instalaciones o medios que las empresas prestadoras de servicios complementarios soliciten indicando asimismo que tampoco en este caso puede existir vinculación alguna con empresas ferroviarias.

3º.- Art. 40.3.c.) Se pueden realizar para sí mismos por empresas ferroviarias y los candidatos de material rodante sujeto a las siguientes condiciones:

- .- Aunque presten o no Servicios complementarios a su riesgo y ventura en las condiciones descritas en epígrafe del artículo 40.3.b).*
- .- Haber suscrito con ADIF el correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y en su caso de instalaciones o medios que sean solicitados por la empresa ferroviaria o candidato.*
- .- La auto prestación puede efectuarse directamente o a través de contrato con terceros que deberán estar en posesión del título habilitante.*
- .- Prohibición de las empresas ferroviarias y otros candidatos en régimen de auto prestación de prestar servicios a empresas distintas.*

Sin duda la auto prestación supone una autentica novedad en nuestro derecho que no va a estar exenta de problemas, en tanto en cuanto hasta la fecha los servicios complementarios estaban siendo efectuados en la mayoría de sus casos por personal vinculado a RENFE OPERADORA y a la propia ADIF lo que en definitiva puede suponer un foco de conflictividad laboral, al poder las propias empresas ferroviarias y candidatos titulares de material rodante, tener su propio personal para que se presten dichos servicios.

### **c) Prestación de servicios auxiliares (En la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio administradas por ADIF)**

La prestación de servicios auxiliares no es obligatoria por parte de ADIF, aunque los puede prestar siempre en cualquier caso. Hasta la fecha y según la declaración de red 2009 de ADIF se consideran servicios auxiliares:

- .- Facturación comercial.*
- .- Pesaje de vagones.*
- .- Suministro de arena.*
- .- Estocaje de unidades de transporte intermodal.*
- .- Almacenaje de unidades de transporte intermodal..*
- .- Limpieza de material*
- .- Planificación de acarreos e información al Cliente.*
- .- Apoyo a la admisión/envío de trenes y/o circulaciones en régimen de Maniobras a/desde Instalaciones.*
- .- Modificaciones y/o Adaptaciones de la Infraestructura Ferroviaria para Transportes Excepcionales.*

Los principales requisitos para se puedan efectuar dichos servicios por empresas prestadoras son:

*.- Se efectuará en régimen de derecho privado.*

*.-No es necesaria autorización previa alguna de la administración ferroviaria a la empresa prestadora.*

*.- Suscripción de la empresa prestadora del correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y en su caso instalaciones o medios cuya utilización le hubiera solicitado.*

*.- El objeto social de la empresa prestadora deberá abarcar la realización de dichos servicios.*

La principal novedad en los servicios auxiliares también radica en que tanto las empresas ferroviarias y otros candidatos titulares de material rodante, que no cumplan con el requisito de que su objeto social abarque la prestación de dichos servicios, podrán realizar para si los referidos servicios en régimen de auto prestación, directamente o a través de terceros, previa suscripción con ADIF del correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y en su caso instalaciones o medios cuya utilización le hubiera solicitado.

#### **d) Prestación de servicios complementarios y auxiliares (En áreas de las zonas de Servicios no administradas por ADIF)**

Se introduce mediante el apartado 5 del artículo 40, la posibilidad de que en las zonas no administradas por ADIF sean las propias empresas, con objeto social para prestar dichos servicios, quien pueden llevar a cabo la prestación de dichos servicios, con la novedad importante de que no es necesario que tengan título habilitante. Asimismo tanto las empresas ferroviarias como candidatos de material rodante, si su objeto social no incluye la prestación de servicios complementarios o auxiliares, podrán hacerlo en régimen de auto prestación directamente o a través de terceros.

Obviamente la circunstancia de que tanto las empresas ferroviarias como candidatos de material rodante, puedan prestar dichos servicios sin necesidad de título habilitante, supone un mayor empuje para liberalizar el sector y de alguna forma potenciar que sean las propias empresas privadas, quienes asuman mediante su propio personal la gestión y prestación de dichos servicios, fijando estos operadores sus propias tarifas respecto a los servicios complementarios, y siendo libremente pactado entre las partes el precio en los servicios auxiliares como más adelante trataremos.

## **B) LA FIJACIÓN, CUANTÍA Y EXIBILIDAD DE LAS TARIFAS EN LOS SERVICIOS ACA (*Servicios Adicionales, Complementarios y Auxiliares*)**

En primer lugar resulta necesaria una mención al también modificado artículo 21.1 apartado k) que establece que corresponde a ADIF únicamente ***efectuar una propuesta*** al Ministerio de Fomento de las tarifas por la prestación de los servicios adicionales y complementarios, cuando hasta la fecha se permite a ADIF ***“aprobar”*** las tarifas por la prestación de los servicios ACA, siendo el Ministerio de Fomento una suerte de ***“órgano”*** que se limita a prestar su conformidad y publicarlas pudiendo en su caso establecer por motivos de interés general exenciones o bonificaciones en las tarifas.

Con mayor detalle respecto al régimen tarifario, el cambio introducido en el artículo 79.1, supone que respecto a los ***“servicios adicionales”*** sea el **Ministerio de Fomento** quien ***“apruebe”*** las tarifas, y no ADIF, que únicamente las propone al Ministerio de Fomento, sin que dicha propuesta tenga un ***“carácter vinculante”***.

Respecto a los ***“servicios complementarios”*** las tarifas serán **aprobadas con independencia de quien sea su prestador, por el**



**Ministerio de Fomento a propuesta de ADIF**, debiendo figurar su cuantía en la declaración de Red, pudiendo además el Ministerio de Fomento por motivos de interés general establecer exoneraciones o minoraciones compensando en su caso la disminución de ingresos a ADIF. **No figura en este caso que la propuesta de ADIF no tenga carácter vinculante.**

Finalmente respecto a los “**servicios auxiliares**” el precio será acordado libremente entre las partes.

Resulta interesante el hecho de que sea el Ministerio de Fomento quien en definitiva aprueba las tarifas a aplicar a los servicios complementarios, a propuesta de ADIF, lo que deja en definitiva una puerta abierta a los operadores y prestadores de dichos servicios o a quien apueste por la auto prestación, para negociar con la propia ADIF la propuesta que elevaran al Ministerio de Fomento, lo que parece lógico teniendo en consideración que tanto en el supuesto de prestación por terceros con título habilitante a su riesgo y ventura y, en los supuestos de auto prestación de servicios, previamente ya habrán negociado con el Administrador de Infraestructuras ferroviarias el correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y en su caso de instalaciones o medios.

En el supuesto de prestación por ADIF por sus propios medios o bien a través de gestión indirecta entendemos que dicha negociación de las tarifas con ADIF no está tan clara y cabe la posibilidad de que se pueda negociar por los operadores, directamente con el Ministerio de Fomento las tarifas que aplicaran las empresas contratistas seleccionadas conforme a la Ley 31/2007 de 30 de octubre sobre procedimientos sin perjuicio de la propuesta que efectúe en su caso ADIF, o bien negociar

Mención especial cabe efectuar respecto a los servicios complementarios y auxiliares, prestados en áreas de zonas de servicio ferroviario no

administrada por ADIF, ya que en estos supuestos las tarifas por los servicios complementarios únicamente deben ser comunicadas al Ministerio de Fomento, sin que parezca que este las tenga que aprobar, sino únicamente conocer con antelación y, dejando respecto a los servicios auxiliares, que el precio sea libremente acordado por las partes, lo que está en clara sintonía con el ánimo de fomentar la liberalización y competencia del sector.

Por otro lado el nuevo régimen legal de entrada va a plantear un problema respecto a lo que se considera hasta la fecha por ADIF, según la declaración de red 2009, servicio complementario u auxiliar y, lo que a partir de la modificación debemos entender por ellos, en tanto en cuanto en un caso deberemos considerar la existencia de una tarifa y en el otro de un precio libremente pactado entre las partes. A título de ejemplo efectuamos a continuación unas breves consideraciones de un servicio auxiliar según declaración de red 2009 que a partir de ahora va a ser cuestión de supuesta controversia.

### **C) CONSIDERACIONES RESPECTO EL ESTOCAJE DE UNIDADES DE TRANSPORTE INTERMODAL Y EL ALMACENAJE DE UNIDADES DE TRANSPORTE INTERMODAL. SERVICIO COMPLEMENTARIO O SERVICIO AUXILIAR.**

*La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (BOE 276/2003, de 18 noviembre 2003 Ref. Boletín: 03/20978) establece cuales pueden considerarse como los servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares en las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio, en su artículo 39.*

En las definiciones de dicho artículo no figuran ni el estocaje ni el almacenamiento, como tampoco en el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento del Sector Ferroviario* (BOE 315/2004, de 31 diciembre 2004 Ref. Boletín: 04/21908) carente de definición o enumeración como servicio ACA (Servicios adicionales, complementarios y auxiliares) del almacenamiento o depósito en sus artículos 53 a 55.

Por otro lado en la declaración sobre la red 2009 que efectúa ADIF, hace expresa referencia a lo que considera SERVICIOS ADICIONALES (ANEXO LSF y art. 53 RSF) SERVICIOS COMPLEMENTARIOS (ANEXO LSF y art. 54 RSF) y los SERVICIOS AUXILIARES (ANEXO LSF y art. 55 RSF). En este sentido en la declaración de red 2009 figura el régimen tarifario a aplicar a los servicios auxiliares **y se contemplan entre los ya citados el ESTOCAJE DE UNIDADES DE TRANSPORTE INTERMODAL**, que consiste en el estocaje de UTIS (contenedores y/o cajas móviles) en las Instalaciones habilitadas para ello y, también en la descripción del **ALMACENAJE DE UNIDADES DE TRANSPORTE INTERMODAL** consiste en la reserva de espacio para un número determinado de UTIS (contenedores y/o cajas móviles).

La “*Ley Omnibus*” a nuestro juicio y bajo nuestra interpretación, sometida obviamente a cualquier otra mejor en derecho, **está procediendo a incluir tanto el estocaje de unidades de transporte intermodal como el almacenaje de unidades de transporte intermodal dentro de los servicios complementarios, y no los considera como un servicio auxiliar**, como parecía que hasta la fecha la propia ADIF mediante la declaración de Red 2009 los consideraba.

La modificación del anexo de la LSF en que consta la descripción de los servicios complementarios **introduce un “cajón de sastre” en su**

**apartado d)** en el que cabe entender que el estocaje y almacenaje son servicios complementarios.

*d) El de maniobras y cualquier otro relacionado con las operaciones sobre el material ferroviario prestado en las instalaciones de mantenimiento, reparación, suministro y terminales de carga y estaciones de clasificación.*

A nuestro criterio el estocaje y almacenaje de contenedores y/o cajas móviles son **“operaciones sobre el material ferroviario”** prestado en **“terminales de carga”**

Obviamente **resultará fundamental la declaración de red** para determinar si ADIF sigue considerándolos como servicios auxiliares, o bien a partir de la modificación introducida los considera servicios complementarios. La cuestión no es baladí respecto al **estocaje de unidades de transporte intermodal y al almacenaje de unidades de transporte intermodal** por cuanto si se consideran **“servicios complementarios”** se devengará una tarifa, mientras si se consideran **“servicios auxiliares”** el precio será acordado libremente entre las partes (prestador y usuario) de conformidad con la modificación del apartado 1 del artículo 79 de la LSF.

## **D) LA AUTO PRESTACIÓN EN LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS Y AUXILIARES**

Sin duda la introducción de la auto prestación supone un nuevo impulso a la liberalización del sector ferroviario, que ha visto que a pesar de la voluntad de la LSF de fomentar la entrada de nuevas empresas ferroviarias y de esta forma fomentar la competencia en la prestación del servicio de transporte tanto de pasajeros como de mercancías por ferrocarril, no ha acabado de

tener el impulso necesario, entre motivos precisamente por el hecho de que los servicios ACA prácticamente eran prestados en un régimen de monopolio por la propia ADIF o por la propia RENFE - Operadora.

Sin embargo y según comentado la auto prestación no va a estar exenta de problemas, de entrada y de conformidad con el artículo 41 modificado, parece ser que será el propio Ministerio de Fomento, quien determinará el régimen jurídico de las condiciones de prestación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares, por lo que deberá pronunciarse en todo caso respecto a cuales de los servicios complementarios y auxiliares de los definidos ya por la propia LSF, se pueden prestar mediante auto prestación, por cuanto de no ser así, se entendería que todos los servicios complementarios y auxiliares se pueden prestar por cualquier contratista o empresa prestadora en régimen de auto prestación, siempre y cuando estuviera provista del preceptivo título habilitante, y no estuviesen vinculadas con las empresas ferroviarias, lo que nos lleva a plantear el grado de vinculación societaria que desde luego no está definido siendo a nuestro juicio este término muy amplio.

Por otro lado en las áreas de servicio ferroviario no administradas por ADIF, el hecho de poderse prestar también por las empresas ferroviarias o candidatos titulares de material rodante, en régimen de auto prestación sin necesidad de título habilitante, debe suponer un estímulo para la empresa privada, favoreciéndose el hecho de que puedan ser estas quien fijen las tarifas respecto a los servicios complementarios y los precios en los servicios auxiliares.